العرف التجاري وإشكالية تطبيقه وفقاً للنظام السعودي

Commercial custom and the problematic of its application according to the Saudi system

إعداد

د.رنده مصطفى حسن سليمان

أستاذ القانون الخاص المساعد.

قسم الأنظمة، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة تبوك

المملكة العربية السعودية

العرف التجاري وإشكالية تطبيقه وفقاً للنظام السعودي

رنده مصطفى حسن سليمان
قسم الأنظمة، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية.
البريد الالكتروني: rsliman@ut.edu.sa

مستخلص الدراسة:

تناولت الدراسة أركان العرف التي تتمحور في اجتماع الركنين المادي والمعنوي، وتطرقت إلى محاسن العرف ومميزاته ولم تغفل العيوب والمساوئ، كما وقفت على أوجه الإختلاف بين العرف والعادة من ناحية عدم توفر الركن المعنوي للعادة، وبينت الفرق بينها من الناحية العملية سواء من ناحية الإثبات، أم التطبيق على الأطراف، أو رقابة المحكمة العليا. استعرضت الدراسة بعضاً من النصوص النظامية التي وجه فيها المنظم القاضي إلى الإستعانة بالعرف في المسائل التجارية المتنوعة، كما بينت موقف النظام السعودي من الإثبات بالعرف التجاري والطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، وتناولت مسألة خضوع العرف لرقابة المحكمة العليا . من أجل الوصول إلى نتائج علمية تسهم في إثراء الفكر القانوني ولفت النظر إلى بعض أوجه القصور التنظيمي فيما يختص بالموضوع فقد اعتمدت الدراسة على جمع واستخلاص المعلومات من مصادرها الرئيسية كالمراجع وأمهات الكتب والأوراق العلمية والمقالات والتشريعات الوطنية، واتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي في معالجة الموضوعات واستقراء النصوص القانونية المختلفة في النظام السعودي .وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج منها إن مسألة إسناد إثبات العرف إلى الطرف الذي يدعيه قد يؤدي الى تضارب الأحكام القضائية التى تستند إلى ذات القاعدة العرفية، وذلك في حال نجح الخصم في إثبات قاعدة عرفية في دعوى معينة فيما فشل آخر في دعوى مماثلة في إثبات نفس االقاعدة، وذلك مما يتنافى مع عمومية وتجريد القاعدة القانونية. أما أبرز التوصيات فهي العمل على تعيين قضاة من ذات المنطقة بقدر الإمكان، بحيث يكون لهم إلمام بالأعراف التجارية السائدة مع العمل على تأهيلهم، وتدوين الأعراف التجارية العامة، وتكليف الغرف التجارية والصناعية بتدوين الأعراف المحلية في نطاق اختصاصها الجغرافي.

الكلمات المفتاحية: العرف التجاري، الركن المعنوي، القاعدة العرفية، القاعدة القانونية.

Commercial custom and the problematic of its application according to the Saudi system

Randa Mustafa Hassan Suliman
Regulations Department, College of Sharia and Regulations, Tabuk University.
E-mail: rsliman@ut.edu.sa

Abstract:

The study dealt with the pillars of custom, which centered on the meeting of the material and moral pillars, it touched on the advantages and advantages of custom and did not overlook the flaws and disadvantages, and also its stood on the differences between custom and habit in terms of the lack of the moral pillar of the habit, It showed the difference between them in practice, whether in terms of evidence, application to the parties, or the oversight of the Supreme Court. The study reviewed some of the statutory texts in which the regulator directed the judge to use custom in various commercial matters, It also clarified the position of the Saudi regime regarding proof by commercial custom, the party on whom the burden of proof falls, and the issue of custom being subject to the oversight of the Supreme Court. In order to reach scientific results that contribute to the enrichment of legal thought and to draw attention to some organizational shortcomings with regard to the subject, the study relied on collecting and extracting information from its main sources. Such as references, main books, scientific papers, articles and national legislation. The study followed the descriptive analytical approach in dealing with topics and extrapolating the various legal texts in the Saudi system.

The study reached several results, including that the issue of attributing the proof of custom to the party claiming it may lead to conflicting judicial rulings that are based on the same customary rule. This is if the litigant succeeded in proving a customary rule in a particular lawsuit, while another in a similar lawsuit failed to prove the same rule, which contradicts the generality and abstraction of the legal rule.The main recommendations of the study are to work on appointing judges from the same region “as much as possible” so that they have familiarity with the prevailing local customs, while working on rehabilitating them, The codification of general commercial norms and the assignment of chambers of commerce and industry to codify local norms within the scope of their geographical jurisdiction.

Keywords: Commercial Custom, |Moral Element, Customary Rule, Legal Rule.

أهمية الدراسة:

تستمد الدراسة أهميتها من أهمية العرف التجاري والدور الكبير الذي يؤديه بالنسبة للحياة التجارية، إذ يتم اللجوء إليه في العديد من النزاعات التي تثار أمام المحاكم ويعجز القاضي عن إيجاد حلول لها من واقع النصوص التنظيمية، كما تبرز أهميتها ال بصفةً خاصة بالنسبة للنظام التجاري السعودي الذي اولى العرف في الآونة الأخيرة الكثير من العناية، حيث لجأ إلى أحكامه في العديد من المسائل التجارية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الوقوف على طبيعة العرف التجاري، أركانه ومميزاته، والتمييز بينه وبين العادة التجارية، وبيان أثر هذا التمييز من الناحية العملية، كما تهدف إلى الوقوف على مكانته العرف في النظام التجاري السعودي، وإشكاليات تطبيقه سواء من ناحية الإثبات أم من ناحية الخصوع لرقابة المحكمة العليا.

إشكالية الدراسة:

نظراً لكون القواعد العرفية التجارية غير مدونة بالإضافة إلى اختلافها من منطقة إلى أخري ومن طائفة مهنية إلى أخري، فقد ظهرت عدة صعوبات تتمثل في كيفية معرفة القواعد العرفية، وكيفية إثباتها، وتحديد مضمونها، ومدى خضوعها لرقابة المحكمة العليا، كل ذلك يشكل محوراً اساسياً لإشكالية الدراسة.

منهج الدراسة:

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي من خلال استعراض وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع ، وتوضيح مواطن القصور فيها.

هيكل الدراسة: تحتوي الدراسة مبحثين رئيسيين كل مبحث يحتوي على ثلاث مطالب على النحو الآتي :

المبحث الأول: ماهية العرف التجاري والتمييز بينه وبين العادة التجارية.

المطلب الأول: تعريف العرف التجاري.

المطلب الثاني: مزايا وعيوب العرف التجاري.

المطلب الثالث: التمييز بين العرف التجاري والعادة التجارية.

المبحث الثاني: العرف التجاري في النظام السعودي وقواعد إثباته.

المطلب الأول: العرف كمصدر من مصادر النظام التجاري السعودي وتطبيقاته.

المطلب الثاني: العرف التجاري وقواعد الإثبات في النظام السعودي.
المطلب الثالث: خضوع العرف التجاري لرقابة المحكمة العليا في النظام السعودي.

الدراسات السابقة:

ـــــ حمد بن رفاع بن حامد المطيري، العرف في التشريع الجنائي، رسالة ماجستير،جامعة نايف للعلوم الأمنية،السعودية، ٢٠١٢م.
تناولت الدراسة العرف في التشريع الجنائي، بينما تناولت دراستي العرف التجاري وتطبيقه وفقاً للنظام التجاري السعودي.
ـــــ عارف بن صالح العلى، مصادر الحكم التجاري، مجلة القضاء، العدد السادس، السعودية، ٢٠١٦م.
تناولت الدراسة مصادر الحكم التجاري بصورة عامة وشاملة، بينما انحصرت دراستي حول العرف التجاري تحديداً كمصدر من مصادر القانون التجاري .

حدود الدراسة:

تقتصر الدراسة على العرف التجاري وتطبيقاته في النظام السعودي.

المقدمة:

العرف التجاري يعتبر المصدر والمنبع التاريخي للقانون التجاري قبل تنظيمه من قبل السلطة الحاكمة والقانون العرفي، فهو القانون الشعبي الأول للتجارة الذي أوجده التعامل اللاشعوري والتلقائي بين التجار، عن طريق الاعتياد على سلوك معين لفترة زمنية طويلة تكفي لتأصليه في نفوس المتعاملين به، حتى أصبح في اعتقادهم قاعدة ملزمة واجبة الاتباع.
وعلى الرغم من تطور القانون التجاري وتضمينه الكثير من القواعد العرفية، إلا أن العرف كمصدر غير مكتوب للقانون لا زال يحظى بمكانة مرموقة في كثير من المعاملات التجارية، ويرجع ذلك إلى أن النظام مهما بلغ من الدقة والاحاطة، إلا أنه يعجز حتماً عن مواكبة كل التطورات المتلاحقة، ووضع حلول لجميع مشاكل العمل التجاري.
ويلعب العرف في النظام التجاري السعودي دورا مهماً في تكملة التشريع في المسائل التى سكت عنها المنظم عنها، سواء عن قصور أو تسرع في إصدار النظام، أو لأنها طرأت بعد اصدار النظام، بالإضافة إلى الدور الذي يلعبه كمعاون للتشريع في الحالات التي يحيل فيها المنظم إلى الاستعانة بالعرف لتحديد مضمون نص معين ، أو تكملة ما يوجد من نقص في إتفاق الأطراف، وقد حفل

النظام السعودي بالعديد من النصوص التى تحيل إلى القواعد العرفية المنظمة للعديد من الأمور التجارية.

وبالرغم من إن العرف يقدم الكثير من الخدمات الجليلة للقانون التجاري إلا أنه لا يخلو من بعض المساوئ والإشكاليات التي تظهر عند التطبيق، من أهمها مسألة إثبات القواعد العرفية التي قد يصعب الوصول إليها وتحديد مضمونها بشكل دقيق، لذلك حاول المنظم السعودي التغلب على هذه المشكلة ببعض النصوص التي اسندت مسألة اثباتها إلى الطرف الذي يتمسك بها، إلا أنها هي نفسها يعتريها بعض الارتباك والغموض. كما أن الوقوف مسالة خصوع القواعد العرفية لرقابة المحمة العليا وفقاً للنظام السعودي كانت واحدة من مقاصد الدراسة.

وقد حاولت هذه الدراسة الوقوف على بعض هذه المشاكل وتسليط الضوء عليها محاولةً الوصول إلى نتائج وتوصيات تسهم في وضع بعض الحلول وتذليل بعضاً من الاشكاليات .

المبحث الأول

ماهية العرف التجاري والتمييز بينه وبين العادة

للوقوف على ماهية العرف التجاري كان من الضروري أن تقف الدراسة على مفهوم العرف من خلال تعريفه وتحديد والاركان اللازمه لوجوده، باعتباره مصدراً للقاعدة العرفية، وهو ماتم تناوله في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني فقد تناول مميرات العرف التجاري التي حدت به إن يكون مصدراً من مصادر القانون التجاري، كما لم تغفل الدراسة التطرق للمساوئ والعيوب. المطلب الثالث تناول الفرق بين العرف التجاري والعادة التجارية، والآثار القانونية المترتبة على تلك الفروق.

المطلب الأول: تعريف العرف التجاري

لم يتطرق النظام السعودي شأنه شأن أغلب الأنظمة العربية لتعريف العرف كمصدر من مصادر القانون بصفة عامة، لذلك تصدى الفقه القانوني للأمر واضعاً العديد من تعريفات تكاد تكون كلها متفقة في المعنى من أبرزها ما يلى: عرف بأنه" سلوك يطرد الناس عليه عمل الناس في أمورهم ومعاملاتهم ويعتبرونه ملزماً لهم من الوجه القانوني"[١] وعرفه جانب أخر من الفقه بأنه" القواعد التي يدرج الناس على إتباعها في بيئة معينة، ويسيرون حسب مقتضاه في معاملاتهم، مع شعورهم بلزوم احترامها والخضوع لأحكامها"[٢]. كما بأنه" مجموعة من القواعد غير المكتوبة التي اتبعها الأفراد في سلوكهم أجيالاً متعاقبة، حتى نشأ الاعتقاد لديهم أن هذه القواعد أصبحت ملزمة، وأن من يخالفها سيتعرض لجزاء الجماعة"[٣].

من التعريفات السابقة نستنتج أن العرف التجاري هو "مجموعة العادات التجارية غير المكتوبة، والتي نشأت بشكل عفوي وتلقائي بين التجار في منطقة

---

١ إيهاب حسن محمد، دور العرف في التجريم،المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد العاشر، ٢٠١٨م، ص٥٣٨

٢سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، مطبعة جامعة الموصل، العراق، ١٩٨٨م، ص ١٧٤

٣ https://www.mohamah.net/law/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D9%88-%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%81-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86[3]

معينة، وتعارفوا على احترامها في معاملاتهم لمدة زمنية طويلة، دون أن يتضمنها نص تشريعي أو اتفاق[١]. حتى أصبحت سائدة بينهم مع اعتقادهم إلزاميتها كالقواعد التشريعية"[٢].

أركان العرف التجاري:

يجمع فقهاء القانون على أن هنالك ركنين أساسيين لا بد من توافرهما في السلوك المعين حتى يكتسب صفة العرف المعتبر مصدر من مصادر القانون سواء كان عرفاً مدنياً أم تجارياً، هما الركن المادي والركن المعنوي، وسوف استعرض هذين الركنين بالنسبة للعرف التجاري لتوضيح ماهيتها.

أ/ الركن المادي:

يعني دأب التجار على العمل بعادة أو سلوك أو سنة معينة ، واطراد العمل على هذا السلوك لفترة زمنية طويلة وبصورة متكررة ومستقرة قولاً أو فعلاً[٣]، ويترسخ هذا السلوك بناءاً على رغبة المتعاملين بالتجارة في منطقة معينة بمعزل عن توجيه أو أمر من السلطة الحاكمة، أما بدافع الإحساس بضرورته كونه يلبي حاجاتهم، أو بدافع الاستحسان له لاتفاقه وملائمته لظروف الجماعة، أو بدافع التقليد لغيرهم.

فقد يحدث أن يقوم أحد التجار في معاملة معينة بتصرف معين، ويقوم أخر بتقليده في نفس المعاملة، ويتدرج هذا السلوك حتى يأتي به معظمهم في مثل هذه المناسبة. ومثال ذلك جريان العرف التجاري على أن التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية[٤]. فالعرف إذن يتكون في بدايته من عادة أو عمل تم تطبيقه بشأن علاقة تجارية، ثم يتكرر هذا العمل حتى يشيع ويستمر العمل به ليصبح طريقة متبعة من الجميع لمواجهة مثل تلك العلاقة بين الأفراد[٥].

ويشترط لتكوين الركن المادي للعرف التجاري عدة شروط هي:

١محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في شرح قانون التجارة الجديد، دار محمود للنشر، مصر، دون سنة نشر، ص٥٩

٢احمد زيدات وابراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الاردنية، دار وائل للنشر، الاردن، ١٩٩٦م، ص٣٥٢

٣رجاء ناجي المكاوي، علم القانون ماهيته ومصادره، دار ابي الرقراق للطباعة والنشر، المغرب ،٢٠١٢م، ص٣٥١

4https://www.facebook.com/fsjes.settat.officiel/posts/708996545867319/

٥خالد بن عبد العزيز الرويس و رزق بن مقبول الريس المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة الشقري، السعودية، ٢٠١٢م، ص١٢٠

ـــــ الثبات واطراد العمل به:

بمعنى أن يتم العمل بالسلوك المعين بصورة منتظمة ومستمرة دون العدول عنه، أو قطعه في وقت من الأوقات، بحيث يتيح له هذا الاستمرار الثبات والاستقرار في المجتمع التجاري المعنى، والاعتقاد بالإلزام في الاتباع. وإذا كان العمل الواحد أو الممارسة لمرة واحدة لا تكون عرفاً إلا أنه لا يوجد عدد محدد من مرات التكرار يلزم استيفاؤها ليكتسب السلوك صفة العرف، إذ أن ذلك يختلف حسب طبيعة السلوك[١].

والمعول عليه هو التكرار الذي يؤدي إلى تأصيل الاعتقاد في النفوس، إذا أن العبرة ليست بعدد التكرار إنما بأثر هذا التكرار،[٢] مع مراعاة أن توقف بعض التجار عن اتباع السلوك في بعض الأحيان لا يؤثر على ثباته واطراده، مادام ذلك لا يشكل الحال الغالب بل يشكل حالة نادرة الحدوث، وكان العمل بالسلوك هو المهيمن والمسيطر في التعاملات عند غالبية المتعاطين للعمل التجاري المعين.

ـــــ العمومية:

حتى يعد السلوك المعين قاعدة قانونية يجب أن يتسم بسمات القاعدة القانونية، وهي العمومية والشمولية أي الاحترام والممارسة من قبل عامة الناس[٣]، بمعنى أن يكون متبعاً من غالبية التجار في المنطقة المعينة ولا يكون محصوراً على فئة قليلة منهم أو تجار بعينهم دون سواهم.

ولكن هذا لا يعنى بالضرورة أن يكون شاملاً لكل القطر، فيمكن أن يكون عرفاً محلياً يختص بجزء معين أو اقليم محدد من القطر، ويمكن أن يكون عرفاً خاصاً بفئة أو طائفة معينة من التجار، أو نوع معين من التجارة [٤]، بشرط أن تكون هذه الطائفة محددة بالصفات وليس بالذات، كما هو الحال في العرف المهني الذي يجتمع عليه أصحاب مهنة معينة، كالعرف الذي يجتمع عليه تجار الاثاث المستعمل أو تجار التحف. ومهما بلغ ضيق أو اتساع العرف فيجب أن يتصف بالعمومية بالنسبة لمن يكون مشمولاً بهذه القاعدة مهما قلوا او كثروا.

ـــــ عدم مخالفة القانون والنظام العام والآداب:

---

١ محمد بن احمد البديرات، قانون الاعمال، مكتبة المتنبي للطباعة والنشر، السعودية،٢٠١٨م، ص٤٦

٢ محمد بن احمد البديرات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة المتنبي،٢٠١٧م، السعودية، ص١٤٠

٣ رجاء نبيل مكاوي، علم القانون ماهيته ومصادره، مرجع سابق، ص٣٥١

٤ عارف بن صالح العلي، مصادر الحكم التجاري، مجلة القضاء، العدد السادس، السعودية، ٢٠١٦م، ص٩٠

النظام العام هو مجموعة الاعتبارات السياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع معين[1]. فلا بد للعرف أن يكون موافق ومتسق مع للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع المعنى، فمهما شاع السلوك وانتشر فلن يكون صالحاً ليكون عرفاً ملزماً واجب الإتباع ما دام يخالف النظام العام. كما يجب ألا يتعارض العرف مع نص القانون[2]، فعادة التعامل بالربا مثلاً لا يمكن أن ينشأ عنها عرف بالمعنى القانوني مهما طال عليها الأمد، ومهما ترسخ الاعتقاد بإلزاميتها في نفوس المتعاملين بها، إذ لا يعتد بعرف يخالف أو يصادم النظام العام والآداب.

ـــــ القدم:

لابد من توافر شرط القدم لضمان ثبوت العرف وتكرار العمل به، وقدم الاعتياد معناه أن يرجع نشوء العادة إلى زمن بعيد يكفي للدلالة على تأصيلها في النفوس[3]، بمعنى أن السلوك قد مضى على تكراره مدة زمنية كافية، وتوارث عبر الأجيال المتعاقبة حتى ترسخ وتأصل بصورة تدريجية في الوجدان والضمير العام للمجتمع، على نحو يدفع للاعتقاد بإلزاميته وترتيب جزاء مادي عند مخالفته[4]، الأمر الذي يسمح باعتماده كقاعدة قانونية وينفي عنه صفة النزعة أو السلوك العابر.

وهذه المدة تستعصي على التحديد إذ لا يوجد عدد معين من السنوات يلزم مروره حتى يتحقق للركن المادي الاكتمال، حيث يرجع تحديد كفايتها لتقدير القاضي، واضعاً في الاعتبار طبيعة العادة أو السلوك والظروف المصاحبة، فالمدة تختلف باختلاف السلوك نفسه وطبيعة المعاملات، فبعضها يحتاج الى زمن اطول من البعض الآخر حتى يتم الاعتياد عليه.

ب/ الركن المعنوي:

الركن المعنوي المقصود به وجود عقيدة في نفوس التجار الذين يتبعون السلوك المعين باطراد بإلزاميته، وأن يسيطر عليهم الاعتقاد الجازم بأنهم

١ايمن سعد سليم زياد القرشي وآخرون، المدخل إلى دراسة الأنظمة السعودية، دار حافظ للنشر، السعودية،٢٠١٢م، ص٦٤.

٢عارف بن صالح العلي ، مصادر الحكم التجاري، مرجع سابق، ص ٩١.

٣خالد عبد القادرمحمود عيد، المضيء في القانون التجاري السعودي، مكتبة طريق العلم، السعودية ،٢٠١٣م، ص٣٩

٤ عبد الباقي البكري زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار السنهوري، مصر، ٢٠١٥م، ص١٣٩

معرضون للجزاء المادي الذي توقعه السلطة حال مخالفته، باعتبار أنه قاعدة قانونية مثله مثل سائر القواعد الصادرة من السلطة التشريعية[١]،وهذا الإحساس لا يتكون طفرة واحدة، بل يتكون بصورة تدريجية غير محسوسة تتجذر رويداً رويداً في ضمير المجتمع. وهذا الشعور النفسي بالإلزام يعد الركن الجوهري لتكوين العرف التجاري، فهو الذي يعطيه قيمته كمصدر من مصادر القانون، بوجوده ينقل السلوك من مجرد عادة اجتماعية لا يلزم الأفراد باتباعها إلى قاعدة قانونية واجبة الإتباع، فإذا وجد هذا الشعور ارتفعت العادة إلى درجة العرف.

المطلب الثاني: مزايا وعيوب العرف التجاري

العرف التجاري كمصدر من مصادر القانون يتميز بعدة مميزات أهلته ليسهم بشكل كبير في سد بعض الثغرات التنظيمية، ليصبح مصدراً مهماً من مصادر القانون التجاري من اهم تلك المزايا ما يأتي:

ـــــ المرونة:

يشكل العرف التجاري استجابة طبيعية لرغبات المجتمع التجاري في تنظيم علاقاته وإشباع حاجاته، فهو يتواكب مع الارادة الحقيقية لأفراد المجتمع المعنى،[٢]، إذ يتوافق بصورة كبيرة مع طبيعة العمل التجاري التي تقتضي مسايرة المتغيرات في الحياة التجارية المتغيرة والمتقلبة بتقلب الأسواق والتغيرات الاقتصادية، لذلك نجده يتغير بتغيير قناعات الجماعة ومتطلباتها، فيتم تلقائياً استبعاد الأعراف التي لم تعد تخدم مصلحة الجماعة، وتستبدل بأعراف تلائم طبيعة المتغيرات الحادثة، وبهذه الميزة يعتبر أكثر مرونةً من التشريع قد لا يتمكن من ملاحقة التغيرات الحادثة ما لم يتم يخضع للتعديل بصورة مستمرة.

---

١ حمد بن رفاع بن حامد المطيري، العرف في التشريع الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، ٢٠١٢م، ص٤٠

٢عادل عبد الحميد الفجال، الوجيز في المدخل لدراسة الانظمة، دار النشر الدولي، السعودية، ٢٠١٦م، ص١٤٨

ـــ ينبع من المجتمع التجاري:

العرف التجاري سلوك نابع من التجار أنفسهم دون أي تدخل أو إملاء من السلطة التشريعية، فهو ينشأ من ضمير الجماعة يعبر عن إرادتها وطبيعتها[1]، لذلك فهو يعد مرآة عاكسة لرغباتهم وحاجاتهم التي يرون أنها تتسق مع ظروف وطبيعة مهنتهم، وما انتشاره في الوسط المعنى إلا أكبر دليل على أنه يجد القبول والاستحسان، الكافي لدوامه واستقراره.

ويظل العرف التجاري على الدوام ملائماً للظروف والأوضاع التجارية ومسايراً لتطورها، فإذا تغيرت تلك الظروف فهو يتغير تبعاً لها محاولاً مسايرة التطورات الحادثة ولو كان ذلك ببطء، وفي حال أصبح لا ينسجم مع ظروف الجماعة فإنه ينقضي ويزول تدريجياً[2]. لذلك فمن غير المتصور وجود عرف لا يتوافق مع رغبات المجتمع الذي نشأ وانتشر فيه.

ـــ سهولة الانقياد للعرف التجاري:

لما كان قواعد العرف التجاري تتشكل بطريقة عفوية وتلقائية بناءً على رغبة المجتمع التجاري، باعتبار أنه يتوافق مع طبيعته، لذلك فإن انصياع الأفراد لأحكام العرف يتم بطريقة تلقائية وسلسة، لتوفر عنصر الرضا النفسي عن تلك الاحكام، بعكس بالقواعد التشريعية التي تعبر عن إرادة السلطة الحاكمة أكثر من تعبيرها عن إرادة المجتمع المعني، لذلك قد لا تجد الاستجابة الكافية، باعتبار أنها قد لا تنسجم مصالح المجتمع التجاري، أو لا تراعي خصوصيته في بعض الأحيان.

ـــ يكمل ويسد القصور التشريعي:

إذا كان النظام هو المصدر الأول للقانون التجاري في العصر الحديث نظراً لأنه مدون ومكتوب مما يسهل الرجوع عليه ومعرفة أحكامه، اضافةً إلى اتسامه بالدقة في الصياغة والانضباط في تحديد مضمون القاعدة القانونية، إلا أنه في نهاية الأمر صنيعة بشرية مهما بلغت من الكمال فلا بد من أن يعتريها بعض النقص والقصور، خاصةً في مجال القانون التجاري الذي يتميز بتعدد تفاصيله الفنية وتشعبها وتشابكها الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة الإحاطة بها في أحيان كثيرة.

---

١ اسحق ابراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ط٨، ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٥ م، ص١٥٦

٢عادل عبد الحميد الفجال، الوجيز في المدخل دراسة الأنظمة، مرجع سابق، ص١٤٩

فالقانون المكتوب قد يخلو من تنظيم بعض المسائل لأنها قد تكون حديثة النشأة ووليدة مستجدات طرأت بعد وضعه، فقد يحدث أن يعرض نزاع على القاضي فلا يجد نصاً قانونياً مكتوباً ينطبق عليه، وبالطبع ليس له الامتناع عن الفصل فيه بحجة عدم وجود نص تشريعي.[١] لذلك يتم اللجوء إلى العرف لسد ذلك القصور في التشريع[٢].

وقد تزايدت اهمية عرف المكمل للتشريع مع تزايد حركة الحياة التجارية، فنلاحظ أن بعض المسائل سكت عنها المنظم عمداً تاركاً إياها للعرف لتنظم بواسطة العرف باعتباره الاقدر على معالجتها، أو لأنها منظمة بواسطة عرف ثابت ومستقر يتوافق مع مقتضيات وغايات النظام، فعليه لا ضرورة لإعادة تنظيمها. كما يقوم العرف بدور أخر لا يقل أهمية عن دوره مكمل للتشريع، هو دوره كمعاون للتشريع، إذا يوجد جنباً إلى جنب مع النصوص النظامية فيفسر أو يحدد ما أحاله عليه المشرع[٣].

ويظهر هذا الدور في الأحوال التي يكتفي فيها المنظم بالنص على المسائل الرئيسية دون الفرعية، وعلى الأمور الجوهرية دون الدخول في التفاصيل والبيانات دقيقة التي تقتضيها طبيعة العمل التجاري، وينص صراحةً على الرجوع الى العرف للاستعانة به في المسائل التفصيلية باعتبار أنه أقدر على مواجهتها،[٤] ليقوم بمهمة تفصيل وتوضيح ما جاء مجملاً في النصوص.

بالرغم من المزايا العديدة التي يتمتع بها العرف إلا أنه لا يخلو بطبيعة الحال من بعض العيوب والمساوئ التي تظهر عند التطبيق العملي من اهمها:

ـــ صعوبة الإلمام بمحتواه وتحديد مضمونه:

العرف التجاري يتكون من مجموعة القواعد غير مكتوبة، وبالتالي فهو يفتقد الى الصياغة المنضبطة كما هو الشأن في القواعد القانونية المكتوبة، وعدم تدوين القاعدة العرفية يثير نوعاً من الإشكاليات عند تطبيقها بواسطة القضاء، إذ قد يصعب الاهتداء إليها وتحديد مضمونها بصورة دقيقة، كما

١جعفر محمد سعيد، المدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر،٢٠٠٧م، ص ١٧٥

٢ محمد حسين منصور، المدخل إلى دراسة القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠م، ص٢٥٢

٣علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دار مرقم للنشر، الجزائر،٢٠٠٨م، ص٢٥٩

٤حمد بن رفاع بن حامد المطيري، العرف في التشريع الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، السعودية، ٢٠١٢م،ص٢١

يصب من الناحية العملية التحقق والتثبت من توفر الركن المعنوي،[1] . فضلاً عن الإشكاليات التي تحدث بسبب عدم المقدرة على تحديد الزمن الذي نشأت فيه هذه القواعد بصورة دقيقة وتحديد الفترة التي ظلت سارية فيها. وتؤدي صعوبة وضع أطر واضحة لمضمون وفحوى القواعد العرفية إلى اختلاف الأحكام القضائية الصادرة استناداً على نفس القاعدة العرفية، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ عمومية القاعدة القانونية، على عكس القواعد القانونية التي تكون في صورة مكتوبة وبالتالي يسهل الرجوع إليها وفهم مضمونها، ومن ثم إصدار أحكام متقاربة في الوقائع المماثلة.

ـــ بطء النشأة:

يتكون العرف التجاري بصورة متدرجة وبطيئة، عن طريق البدء في اتباع سلوك معين ثم شيئاً فشيئاً بمرور الزمن ينتشر في أوساط المجتمع التجاري، فالأمر إذن ليس وليد اللحظة بل يتكون رويداً رويداً ليستقر في ضمير الجماعة بعكس التشريع الذي يسن القواعد القانونية بطريقة أكثر سرعة. وبطء تكوين القواعد العرفية وإن كان يلائم المجتمعات القديمة إلا أنه لا يتوافق مع المجتمعات الحديثة التي تتميز بالعلاقات المتطورة والمتشعبة وذات الطبيعة المعقدة[2]، خاصة في ظل التقدم التطور التكنولوجي الحديث وظهور أنواع جديدة من التجارة لم تكن معروفة قديماً كالتجارة الإلكترونية، فقد تنشأ كل يوم مسائل جديدة تحتاج إلى حلول سريعة ومعالجة عاجلة.

ـــ يؤدي إلى تعدد النظم القانونية داخل الدولة:

العرف التجاري يمكن أن يكون عرفاً عاماً يطبق في كل انحاء القطر، وقد يكون عرفاً محلياً يطبق في اقليم معين أو اقاليم متعددة من القطر، فهو يختلف باختلاف الأماكن واختلاف الطوائف التجارية في الإقليم نفسه[3]، فالعرف المتبع عند تجار الملابس ليس هو نفسه العرف المتبع عند تجار التحف مثلاً، الأمر الذي يؤدي الى اختلاف القاعدة القانونية من اقليم الى آخر، ومن طائفة تجارية إلى أخرى. ويقود إلى اختلاف النظم القانونية داخل القطر الواحد، الأمر الذي فينال من الوحدة السياسية ويمزق اللحمة والنسيج الاجتماعي، وعلى الجانب الأخر نجد

١ محمد بن احمد البديرات، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ١٥٥
٢ عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، مكتبة الوفاء، مصر، ٢٠١٣م، ص ١٨٦
٣زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، بدون دار نشر، الجزائر ،٢٠٠٦م، ص١١٢

أن القواعد القانونية الصادرة بواسطة السلطة التشريعية تطبق على كافة أرجاء القطر الأمر الذي يؤدي إلى توحيد النظم القانونية داخل القطر الواحد.

المطلب الثالث: التمييز بين العرف التجاري والعادة التجارية :

نظراً لوجود أوجه تشابه كبير بين العرف التجاري والعادة التجارية قد يقود أحياناً الخلط بين المفهومين بالرغم من الأختلاف جعل التفرقة بينها دقيقة جداً من الناحية العملية، فمن الضروري توضيح مفهوم العادة والتفرقة بينها وبين العرف. والعادة تتكون من سلوك معين تعارف عليه التجار واعتادوا اتباعه في معاملاتهم من زمن بعيد، وهذا السلوك تتوفر فيه كل عناصر الركن المادي، شأنه شأن العرف، فالاثنان يشتركان في توفر الركن المادي، لكن العادة تتوقف عند هذا الحد ويتميز العرف عنها بالركن المعنوي،[١] .

فبالرغم من أن التجار يتبعون العادة التجارية منذ فترة طويلة إلا أنهم يعلمون أنها غير ملزمة، إذا لا يتوفر لديهم الشعور بأنها السلوك واجب الإتباع، فعنصر الشعور الإلزام إذن هو العنصر الجوهري في التفرقة بين العرف والعادة، إذ يجتمع للعرف الوجود المادي والمعنوي، بينما لا يتوفر للعادة إلا الوجود المادي فقط[٢]. لذلك يقال أن كل عرف هو عادة، وليس كل عادة عرف،[٣] فالعادة أشبه ما تكون بالعرف الناقص أو العرف في مرحلة التكوين. هذا الاختلاف بين العرف والعادة يظهر أثره في الناحية العملية، في أن العادة التجارية لا تعد قانون ملزم مهما بلغ انتشارها، فهي أشبه ما تكون بالشروط الاتفاقية، فلا تطبق على الأطراف مالهم تنصرف إرادتهم إليها، و في حال لم يتم الاتفاق عليها، أو في حال جهلها أحداهما فلا مجال لتطبيقها. كما يترتب على عدم اعتبارها قانون، أن علم القاضي بها غير مفترض، إذ يجب على الخصم الذي يتمسك بها أن يثبتها،[٤]. فهي

١https://www.marefa.org/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%81_%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%

٢ احمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، جامعة بنها، ٢٠٠٨م، ص١٧١و١٧٢

٣مصطفى الزرقا، المدخل، الفقهي العام، دار القلم، سوريا، ١٩٩٨م، ص٨٤٣

٤عبد القادر الفار،المدخل لدراسة العلوم القانونية(مبادئ القانون / نظرية الحق)، دار الثقافة، الأردن،٢٠٠٨م، ص٧٨

مسألة موضوعية من قبيل الوقائع التي يدخل تقديرها في سلطة قاضي الموضوع دون معقب عليه[١].ومن ثم فلا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

في حين أن العرف يعد قانون ملزم يطبق على الأطراف، سواء انصرفت إرادتهم إلى تطبيقه أم لم تنصرف، علموا به أم لم يعلموا، إذ لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون[٢]. كما يفترض علم القاضي به كعلمه بالتشريع المكتوب، ومن ثم لا يكلف الخصوم كقاعدة عامة بإثباته ، إذ يجب على القاضى أن يبحث من تلقاء نفسه عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق،[٣] . ويترتب على اعتبار العرف قانون خضوعها لرقابة المحكمة العليا شأنه شأن القانون المكتوب.

١خالد عبد القادر محمود عيد، المضي في القانون التجاري السعودي، مرجع سابق، ص٤٠

٢عبد الله حسين الخشروم، مصادر القاعدة القانونية في قانون التجارة الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الرابع ،٢٠٠٠م، ص٢٣

٣عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الالتزام/ الإثبات)، منشورات الحلبي،لبنان،٢٠١١م. ص٤٩

المبحث الثاني

العرف التجاري في النظام السعودي وقواعد إثباته

المنظم السعودي اعتبر العرف مصدراً من مصادر القانون التجارية، واسبغ عليه الكثير من الاهتمام، وقد وضح ذلك جلياً في العديد من النصوص االنظامية التي دعت الأستعانة بالقواعد العرفية فيما يختص بعدد المسائل التجارية، وقد تم تناولت الدراسة بعضاً من هذه النصوص في المطلب الأول من هذا المبحث، وقفت الدراسة في المطلب الثاني على كيفية إثبات وجود القاعدة العرفية من جانب آخر، متطرقة إلى الإشكاليات العملية التي تواجه الأمر، ومن جانب آخر بينت الدراسة موقف النظام السعودي من اثبات الوقائع المتنازع عليها عن طريق القواعد العرفية .أما المطلب الثالث فقد تناولت مسألة اخضاع القواعد العرفية لرقابة المحكمة العليا، ومدى امكانية ذلك وفقاً نصوص النظام السعودي.

المطلب الأول: العرف كمصدر من مصادر النظام التجاري السعودي وتطبيقاته

يقصد بمصادر القانون المنابع التي تستقى منها القاعدة القانونية، والمراجع التي يرجع إليها القاضي ويهتدي بأحكامها لإيجاد حل للنزاع المعروض أمامه، والعرف كمصدر قانوني لا يتوقف إنتاجه عند حدود قانون معين بل يمتد ليشمل سائر فروع القانون الخاص والعام على السواء [١] ،إلا أنه في النظام يكتسب أهمية خاصة، حيث كانت النشأة التاريخية لهذا القانون عرفية حتى أنه لم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون[٢]. لذلك فهو يلعب دورا كبيراً كمصدر من مصادر القاعدة القانونية التجارية بصفة خاصة. وقد تباينت الأنظمة القانونية في تحديد مكانة العرف كمصدر من مصادر القانون التجاري، فبعضها اعتبره في المرتبة الثانية بعد النظام، وبعضها اعتبره في المرتبة الثالثة بعد الشريعة الإسلامية. إلا أن الأنظمة التجارية في المملكة العربية السعودية لم تنص صراحة على مرتبة العرف التجاري كمصدر من مصادر القانون، لكن الفقه متفق على أنه يأتي في المرتبة الثالثة بعد النص النظامي التجاري والشريعة الإسلامية، إذ يجب على القاضي أن يبحث عن حل للنزاع المعروض أمامه في نصوص

١الخليل ابراهيم حبيب، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٦م، ص١٤٩

٢ ايمن سعد سليم و زياد احمد القرشي وآخرون، المدخل لدراسة الانظمة السعودية، مرجع سابق، ص ٦٢

النظام اولاً، فأن لم يجد يلجأ إلى قواعد الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد الإجابة الشافية لجأ الى العرف .

والنظام التجاري السعودي يحفل ويعج بالعديد من النصوص التي تحيل القاضي إلى الاستعانة بالعرف في بعض المسائل التجارية، وسوف استعرض عدداً منها على سبيل المثال وليس الحصر. فقد نصت المادة (٤٦) من نظام الأوراق التجارية فيما يختص بشأن الوفاء بالكمبيالة على الآتي "إذا اشترط وفاء الكمبيالة بنقد غير متداول وجب الوفاء بالنقد المتداول حسب سعره يوم الاستحقاق .... ويتبع في ذلك العرف الجاري في المملكة لتقويم النقد الأجنبي ..."[١]. حيث وجه النص القاضي إلى الاستعانة بالعرف لتحديد الطريقة التي يتم بها معرفة قيمة النقد الأجنبي مقابل العملة السعودية.

كما نص نظام البيع بالتقسيط في المادة(٣) منه على الآتي " يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع ويشتمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقاً لما تقضي به طبيعة الشيء والعرف..."[٢] .وبذلك تركت المادة المذكورة تحديد ملحقات المبيع للعرف التجاري كونه أكثر انسجاماً مع ضمير الجماعة، والاقدر على تحقيق مصالحها[٣]، إذ وضع النظام في الاعتبار صعوبة الاحاطة في النظام المكتوب بكل التفاصيل الدقيقة بطريقة تراعي رغبات المجتمع التجاري، التي تختلف باختلاف الاماكن واختلاف الطوائف التجارية، فما يعتبر من ملحقات المبيع في مكان معين قد لا يعتبر كذلك في مكان آخر، وهنا تظهر بصورة واضحة مرونة العرف واتساقه مع المفاهيم السائدة في المجتمع التجاري.

المادة (٣١) من النظام التجاري(نظام المحكمة التجارية) تعرضت لدور العرف التجاري في أعمال السمسرة التجارية وذلك بالنص على الآتي" يتبع فيما للدلال من حقوق وفيما عليه من واجبات وفيما يستحقه من الأجرة العرف المطرد والعادة"[٤]. فالتزامات السمسار والواجب الذي عليه القيام به ويستحق عليه الأجرة، يحدد وفقاً لأحكام العرف في المنطقة المعينة، كما أن مقدار

---

١ انظر المادة(٤٩) من نظام الأوراق التجارية السعودي لسنة١٣٨٣هـ.

٢ انظر المادة(٣) من نظام البيع بالتقسيط الصادر الصادر بتاريخ ١٤٢٦هـ.

٣سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الامارات مقارنة بالقوانين العربية ، المكتب الجامعي ،٢٠١٠م، ص٤٣

٤ انظر المادة(٣١) من نظام المحكمة التجارية الصادر بتاريخ ١٣٥٠هـ.

الأجرة في حال عدم الاتفاق عليها تحدد وفق ما تعارف عليه المجتمع التجاري في المنطقة .

وإذا كان العرف يلعب دوراً مهماً في عقد النقل التجاري بكل أنواعه، سواء كان من ناحية تحديد اجرة النقل التي تحدد وفقاً للأعراف السائدة إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف، أو من ناحية طريقة حزم البضائع وتغليفها، أو غيرها من المسائل، إلا أنه يظهر بصورة أكثر وضوحاً فيما يتعلق بالنقل البحر وذلك بحكم النشأة العرفية لهذا القانون، وبحكم أن السفينة عابرة للدول، وبالتالي قد تتعرض لأنظمة قانونية مختلفة خلال الرحلة الواحدة الأمر الذي قد يشكل صعوبة في تحديد الاختصاص القضائي، لذلك من الأفضل ترك بعض الأمور لمعالجتها وفق الأعراف المستقرة بحرياً.

ولذلك لجأ المنظم السعودي إلى الاستعانة بالعرف في العديد من مسائل التجارة البحرية، فقد اوجب على ربان السفينة ضرورة مراعاة الأعراف البحرية، وهو مانصت عليه المادة (٢/١٠١) النظام البحري التجاري بقولها" يجب على الربان أن يراعي في قيادة السفينة الأصول الفنية في الملاحة البحرية والإتفاقيات الدولية النافذة في المملكة، والعرف البحري، والأحكام المعمول بها في موانئ الدولة التي فيها السفينة"[١]. كما تطرقت المادة (١٩٨) من نفس إلى المكان المخصص لشحن البضاعة على السفينة فحظرت شحنها على سطح إلا في حالات محددة منها جريان العرف الشحن وفق هذه الطريقة، ، وذلك بالنص على الآتي" عدا الملاحة الساحلية بين موانئ المملكة، لا يجوز للناقل شحن بضائع على سطح السفينة إلا إذا أذن له الشاحن في ذلك كتابةً، أو كان الناقل ملزماً بالشحن بهذه الكيفية بمقتضى النظام المعمول به في ميناء الشحن، أو اقتضت طبيعة الشحنة، أو جرى العرف في هذا الميناء على الشحن بهذه الكيفية....."[٢]. الأمر الذي يدلل على احترام النظام السعودي للاعراف السائدة واقراره العمل بموجبها.

وقد تزايدت الحاجة للعرف المكمل للتشريع مع تزايد حركة الحياة التجارية، فنلاحظ أن بعض المسائل قد سكت عنها المنظم عمداً تاركاً إياها للعرف

١ انظر المادة(٢/١٠١) من النظام البحري التجاري الصادر بتاريخ ١٤٤٠هـ.

٢ انظر المادة(١٩٨) من النظام البحري التجاري.

لتنظم بواسطة العرف كونه أكثر انسجاماً مع ضمير الجماعة[١]. أو لأنها منظمة بواسطة عرف ثابت ومستقر يتوافق مع مقتضيات وغايات النظام، فعليه لا ضرورة لإعادة تنظيمها، فالنظام القانوني يكون آنذاك مزوداً بقاعدة سلوك مشهورة وشائعة.

المطلب الثاني: العرف التجاري وقواعد الإثبات في النظام السعودي

القاعدة العامة المتفق عليها بين فقهاء القانون أن القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات[٢]، وأطراف الدعوى غير مكلفين بإثباتها ولما كانت القاعدة العرفية تعد قاعدة قانونية فهي ليست محلاً للإثبات، إذ يفترض علم القاضي بها، ويقع على عاتقه عبء تطبيقها بصورة تلقائية بدون طلب من الخصوم، بل وحتى دون علمهم بوجودها[٣]. إلا أن المنظم السعودي أدرك أن هنالك صعوبة في تطبيق القاعدة أعلاه، تتمثل في عدم مقدرة القاضي الإلمام بكل الأعراف التجارية مثل إلمامه بالنظام المكتوب والمنشور للكافة، خاصةً أن هنالك أعراف تجارية محلية يقتصر تطبيقها على مناطق معينة، وقد لا تكون معلومة في كل أنحاء القطر، وبحكم أن القضاة يتم تعينهم من مختلف مناطق القطر فمن المحتمل الا يكون ملماً بالأعراف في منطقة عمله ،اضف إلى ذلك وجود اعراف مهنية قد لا يعرفها سوى أصحاب تلك المهنة.

لذلك جعل المنظم عبء إثبات وجود العرف التجاري يقع على عاتق الطرف الذي يتمسك به، فإذا ادعى الخصم وجود قاعدة عرفية كانت سائدة ومتبعة وقد نشوء الالتزام المعين، فيجب عليه إثباتها. وهو الأمر الذي نصت عليه المادة (٨٩/١) نظام الإثبات بقولها "١/على من يتمسك بالعرف او العادة بين الخصوم أن يثبت وجودهما وقت الواقعة"[٤].

كما نص في المادة (٥٧) من نظام المحكمة التجارية على الآتي " فيما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الأطراف على غيره يجوز الاستناد إلى العرف

---

١ سليمان الناصري، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الامارات مقارنة بالقوانين العربية ،مرجع سابق، ص٤٣

٢حسام الدين سليمان ورضا محمد عيسي، الوجيز في الإثبات والتنفيذ في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ،دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، السعودية،٢٠١٩م، ص ٥٥

٣ عبد الله حسين الخشروم، مصادر القاعدة القانونية في قانون التجارة الأردني، مرجع سابق،، ص٣٣

٤ انظر المادة(٨٩) من نظام الإثبات الصادر بتاريخ ١٤٤٣هـ.

التجاري أو العادة بين الأطراف، وعلى من يتمسك بالعرف أو العادة أن يثبت وجودها"[١].

يلاحظ أن النصوص سالفة الذكر ساوت بين العرف والعادة من ناحية عبء الإثبات، فجعلت كلاهما يثبتان عن طريق من يتمسك بهما من الخصوم، وإن كان الأمر مقبول بالنسبة للعادة الاتفاقية التي تعد مسألة موضوعية في الدعوى، والأصل أن تثبت عن طريق الأطراف، إلا أن غير مقبول بالنسبة للقاعدة العرفية التي تعد قاعدة قانونية ولا يفترض تكليف الأطراف بإثباتها، فكونها أضحت محلاً للإثبات فذلك يجعلها أقرب إلى مسائل الواقع في الدعوى منها إلى القانون. وهو الأمر الذي يثير التساؤل عن الوضع القانوني في الحالة يعجز فيها الخصم عن إثبات القاعدة العرفية التجاري وهل يعتبر ذلك سبباً كافياً لرفض الأخذ بها، أم أنه يجب على القاضي أن يتحرى ويتأكد من وجودها بنفسه باعتبارها قاعدة قانونية الأصل أن لا يكلف الخصم بإثباتها؟، بمعنى آخر هل إثبات القاعدة العرفية أمر وجوبي يقع على عاتق من يدعيها، أم أنه مجرد إعانة للقاضي ناظر الدعوى في إثباتها؟ .

أرى أن مسألة إخضاع القاعدة العرفية للإثبات وإن كانت تتنافى مع القواعد الراسخة في الإثبات، إلا إن ذلك لا يقدح في كونها قاعدة قانونية، ومسألة إثباتها عن طريق الخصم الذي يتمسك بها، انما يرجع لخصوصيتها باعتبارٍ أنها غير مكتوبة. ومسالة إثباتها عن طريق من يدعيها ولا تعدو أن تكون محاولةً منه إلى توجيه القاضي إلى القاعدة التي تحقق مصلحته[٢]، فالخصم عليه أن يثبت أن هنالك مسلك متبع ومعتاد عليه بين التجار، وأنه يرقى إلى مرتبة العرف وذلك بإثبات الركنين المادي والمعنوي. و يظل القاضي هو المرجع في تقدير وجود العرف وفي تفسيره على ضوء الأدلة المقدمة من الخصم[٣]. فإن توفر في السلوك أركان العرف اعتبر ما ينشأ عنه قاعدة عرفية وإلا فيطرحه، ولا شك في أن ذلك يجعل مهمته في الوصول إلى الحكم الصحيح اسهل وايسر.

وقد أجاز النظام السعودي للقاضي إذا اقتضى الأمر أن يستعين بذوي الاختصاص والخبرة من التجار والعالمين بالأعراف التجارية، ومن يرى بحسب سلطته التقديرية أنه يمكن أن يقدم له المشورة الكافية فيما يتعلق بمسألة بوجود

---

١ انظر المادة(٥٧) من نظام المحاكم التجارية الصادر بتاريخ١٤٤١هـ

٢عابد فايد، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط ١، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦م، ص٦٢

٣ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، بدون دار نشر، ١٩٩٩، ص ٥٩

القاعدة العرفية، وتحديد مضمونها وهو ما نص عليه نظام الإثبات في المادة (٩١) " للمحكمة عند الاقتضاء ندب خبير للتحقق من ثبوت العرف أو العادة بين الخصوم .....الخ"[١]. كما نصت المادة (١٦١) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية- على الآتي " تستند المحكمة إلى العرف التجاري المستقر ولها عند الطعن فيه أن تستعين بما تراه لإثبات وجوده"[٢]، وهو ما درج عليه القضاء التجاري في ديوان المظالم حيث قررت هيئة التحكيم في قرارها رقم ١/ ت/ ع لعام ١٤١٢هـ" إن على الدائرة التجارية إذا رأت الاستناد الي عرف معين أن تأخذ رأي أهل الخبرة لما هو معلوم بأن العرف يختلف باختلاف الامكنة والازمنة[٣].

وتعتبر الغرف التجارية والصناعية من أهل الخبرة والاختصاص، لذلك في بعض الدول أسند لها النظام بنصوص صريحة مهمة تحديد الأعراف التجارية السائدة في نطاق اختصاصها، إلا إن نظام الغرف التجارية السعودي الصادر بتاريخ ١٤٤٢/٤/٢٢ه ـــ ومن قبله نظام الغرف التجارية الصادر بتاريخ ٤/٣٠/ ١٤٠٠هـ ـــ لم يتضمن نص صريح باختصاص الغرفة التجارية بتحديد الأعراف التجارية في المنطقة المعينة ولكن االمادة (٣/٥) من النظام المذكور نصت على أنه من اختصاص الغرف" تزويد الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة ذات العلاقة بالبيانات والمعلومات والدراسات ذات الصلة بالأنشطة التجارية عند طلبها"[٤] مما يستنتج منه أن الأعراف التجارية تدخل ضمن هذه المسائل المذكورة في النص وبالتالي فهي مختصة بتحديد الأعراف التجارية في نطاق اختصاصها.

إذا تم اثبات وجود القاعدة العرفية سواء عن طريق القاضي أو عن طريق الطرف الذي يدعيها، فأنها تصبح محلاً صالحاً لإثبات الوقائع المتنازع عليها، وقد نظمت مسألة الاثبات عن طريق القواعد العرفية في عدد من النصوص في مختلف الانظمة السعودية منها نظام المحاكم التجارية ، الذي نص على ذلك المادة (٥٧) السالف ذكرها، كما نصت المادة (٨٨) من نظام الإثبات على الآتي" يجوز الإثبات بالعرف أو العادة بين الخصوم، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص، أو اتفاق خاص أو فيما لا يخالف النظام العام"[٥].

١انظر المادة(٩١) من نظام الاثبات

٢ انظر المادة(١٦١) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية الصادرة بتاريخ ١٤٤١هـ.

٣ القانون التجاري، نائف سلطان الشريف و زياد القرشي، مرجع سابق، ص ٣٨

٤ انظر المادة(٣/٥) من نظام الغرف التجارية الصادر بتاريخ ١٤٤٢هـ.

٥انظر المادة(٨٨) من نظام الاثبات الصادر بتاريخ ١٤٤٣هـ

يتضح من النصوص أعلاه إقرار المنظم لإثبات الوقائع المتنازع عليها عن طريق العرف والعادة في حالة عدم وجود نص تنظيمي يحكم المعاملة المعنية، أو عدم وجود اتفاق بشأنها بين الأطراف. ومن المتفق عليه أن العادة تعد تعد بمثابة شرط واتفاق بين الأطراف، وعليه لا يحتكم إليها إلا في حال اتفاقهم عليها صراحةً أو ضمناً. بعكس العرف الذي لا يحتاج إلي وجوب الاتفاق عليه فهو قانون ملزم للأفراد بصرف النظر عن رضاهم به من عدمه[١]، ولذلك أرى أن المنظم وإن كان قد وفق في جعل ما لم يرد فيه نص أو اتفاق يحتكم فيه الى العرف، إلا إنه لم يوفق في ذلك فيما يخص العادة، إذ أن هنالك فارق جوهري بين الأثنين و لا مجال للمساواة بينهما.

ورغبةً من المنظم في تأكيد دور العرف التجاري، منع أن تؤدى الشهادة لإثبات عكس ما تم التعارف عليه تجارياً من أعراف راسخة ومستقرة، لذلك نص في المادة (١٢٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم على الآتي" لا يقبل الإثبات بالشهادة في المحل غير القابل لها، كالشهادة على خلاف ما اشتمل عليه دليل كتابي أو عرف تجاري مستقر أو فيما اشترط النظام لصحته سندا كتابياً"[٢]. كما نصت المادة (١٣٠/د) من نفس النظام على الآتي" لا تقبل المحكمة طلب أي من الأطراف توجيه اليمين للطرف الآخر في أي من الأحوال الآتية: د/إذا كانت الواقعة محل أداء اليمين مخالفة للعرف التجاري"[٣]. بذلك أسبغ النظام حماية للعرف التجاري المستقر والثابت فمنع أن تكون الشهادة أو اليمين دليل إثبات لما يخالف العرف المستقر او ينفي مضمونه.

المطلب الثالث: خضوع العرف التجاري لرقابة المحكمة العليا في النظام السعودي

أثارت مسألة خضوع القواعد العرفية التجارية لرقابة المحكمة العليا كثيراً من الجدل بين فقهاء القانون، فبعضهم يري أنها لا تعتبر قواعد قانونية، وبالتالي لا تخضع لرقابه محكمة العليا[٤]. وذلك لأن اختصاص المحكمة العليا ينحصر في مراقبة المحاكم الأدني درجة في تطبيقها للقانون، فهي محكمة قانون

---

١ محمود محمد على صبره، ترجمة العقود التجارية، بدون دار نشر،٢٠٠٧م، ص١٦

٢ انظر المادة(١٢٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المحكمة التجارية الصادرة بتاريخ١٤٤١هـ.

٣ انظر المادة(١٣٠) من اللائحة التنفيذية اللائحة التنفيذية لنظام المحكمة التجارية

٤ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقة والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، دار محمود للنشر، مصر،٢٠١٨م، ص٥٨

وليست محكمة وقائع . إضافةً إلى أن اخضاعها لرقابة محكمة العليا يؤدي الى توحيدها في كل انحاء القطر، وهو الأمر الذي يتعارض مع خاصية المرونة التي تميزها.

بينما يرى جانب أخر من الفقه أن القاعدة العرفية تخضع في كل الأحوال للرقابة المحكمة العليا، سواء بالنسبة لثبوت قيامها أو سلامة تطبيق قواعدها[1]. فهي قاعدة قانونية شـأنها شأن النص التنظيمي، لذلك فأن مسألة تطبيق العرف كقاعدة قانونية، أو الخطأ في إثباته أو تطبيقه، أو تفسيره يخضع لرقابة المحكمة العليا[2]. باعتبار أنها المحكمة التي تراقب تطبيق القانون سواء كان قواعد عرفية أو نظام مكتوب. ولمعرفة موقف المنظم السعودي من مسألة خضوع القواعد العرفية لرقابة المحكمة العليا ، لا بد الوقوف على النصوص النظامية التي تناولت اختصاصاتها. وباستقرأ نص المادة (١٩٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢ه نجد أنها حصرت اختصاص المحكمة العليا بنقض الأحكام في اربع حالات حيث نصت على الآتي " للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم مبنياً على ما يلي:

١ــ مخالفة االحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.

٢ــ صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلاً سليماً طبقاً لما نص عليه نظاماً.

٣ــ صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

٤ــ الخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها وصف غير سليم."[3]

يتضح من النص السابق أن النظام السعودي لم ينص صراحةً إلى موضوع خضوع القواعد العرفية لرقابة المحكمة العليا، إذ أن الفقرة الأولي من المادة قصرت اختصاص المحكمة في الرقابة على مايصدره ولي الأمر من انظمة، الأمر الذي يشير إلى أن المقصود بذلك هو النظام المكتوب الصادر من السلطة

١علي البارودي ومحمد فريد العريني، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، مصر، ١٩٨٣م، ص٣٣

٢ محمد بن احمد البديرات، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص٤٨

٣ انظر المادة(١٩٣) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ

التنظيمية، و بالطبع لا يشمل ذلك القواعد العرفية. إلا أن الفقرة الرابعة من المادة اعلاه قررت اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على الأحكام في حالة وقوع خطأ في تكييف الوقائع، أو إسباغ وصف غير صحيح عليها، أي أن الاختصاص ينعقد للمحكمة العليا في حال وجود عيب يتعلق بموضوع الحكم وخروجه عن مقتضيات التطبيق السليم للمبادئ النظامية على الوقائع المعروضة، سواء كان ذلك بسبب عدم الفهم الصحيح للوقائع، أو بسبب الخطأ في اختيار القواعد النظامية التي تعالجه وتطبيق عليه[١]. فالتكييف عملية عقلية تعتمد بصورة مباشرة على اجتهاد القاضي، وإعماله لفكره ومعرفته القانونية حتى يقف على الوصف القانوني الصحيح للوقائع المنظورة أمامه ابتداءاً، ومن ثم التوصل إلى الأنظمة القانونية التي تطبق عليها سواء كانت نصوص تنظيمية أو قواعد عرفية، وبالتالي فإن الخطأ في التكييف يؤدي مباشرة إلى الخطأ في تطبيق القانون الذي يحكم النزاع كنتيجة مؤكدة لا فكاك منها، والقانون بمعناه الواسع يمتد ليشمل القواعد العرفية.

عليه فإن الفقرة المذكورة بعد امعان النظر فيها نجدها تقرر اختصاص المحكمة العليا بمراقبة تطبيق القواعد العرفية كقاعدة قانونية، بموجب اختصاصها المنعقد في حالة الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها وصف غير سليم. وإن كان من الأوفق أن تعدل صياغة الفقرة المذكورة حتى تقود بطريق مباشر إلى المعنى دون تكبد مشقة التحليل والاجتهاد، أو أن تتم إضافة فقرة تنص تقرر اختصاص المحكمة العليا في حالة الخطأ في تطبيق أو تفسير القانون بصورة عامة ، بحيث يشمل النظام المكتوب القواعد العرفية.

١محمود عبد السلام، مبادئ المرافعات الشرعية في ضوء نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد والنظم المرتبطة به ،مكتبة الرشد،السعودية الرياض،٢٠١٥م، ص٣٤٩

الخاتمة:

نظراً لأهمية العرف التجاري كمصدر من مصادر القانون التجاري في المملكة العربية السعودية، كان من الضروري الوقوف على ماهيته من حيث التعريف والأركان، توصلت الدراسة إلى أن العرف هو قانون نابع من ضمير المجتمع التجاري، ويلبي رغباته ويحل اشكاليته، لذلك فإن قواعده تجد القبول والاستحسان وتحظى بالاحترام، فهي تتبع طواعية بطريقة سلسة، دون الحاجة لإجراءات صارمة من السلطة العامة .اضافةً إلى بيان مميزاته وعيوبه، والتمييز بينه وبين العادة التجارية.

أوضحت الدراسة دور العرف في النظام التجاري السعودي من خلال استعراض بعض النصوص التجارية، التي وجهت القاضي للإستعانة به كمعيار مرن يحقق مصالح الأطراف في بعض الأمور التفصيليه التي لم يتضمنها نص تنظيمي ولم يتم الإتفاق بشأنها، كما وقفت على كيفية إثبات القواعد العرفية في النظام السعودي، كما سلطت الدراسة الضوء على بعض الإشكاليات التي تثيرها مسألة الخضوع لرقابة المحكمة العليا، واخيراً توصلت ببعض النتائج والتوصيات وهي على النحو التالى:

أولا: النتائج

١/ ساوى المنظم السعودي بين العادة والعرف من حيث التطبيق على الأطراف في الحالات التي لم يرد فيها نص أو إتفاق، بالرغم من الفارق الجوهري بين الاثنين.

٢/ إسناد إثبات العرف إلى الطرف الذي يدعيه قد يؤدي الى تضارب الأحكام القضائية الى تستند الى ذات القاعدة العرفية، وذلك حال نجح الخصم في إثبات قاعدة عرفية في دعوى معينة، فيما فشل آخر في دعوى أخرى في إثبات نفس القاعدة وذلك مما يتنافى عمومية وتجريد القاعدة القانونية.

٣/ إخضاع العرف للإثبات يجعله أقرب إلى مسألة الواقع في الدعوى منه الى القانون، مما يتعارض مع القواعد الراسخة قانوناً كون النظام ليس محلاً للإثبات.

٤/ المنظم السعودي جعل عبء إثبات العرف يقع على الطرف الذي يدعيه ويتمسك به، لكنه لم يبين صراحةً هل الأمر وجوبي أم أنه مجرد إعانة للقاضي في التعرف على القاعدة العرفية وتحديد مضمونها.

٥/ لم ينص نظام المرافعات الشرعية بصورة مباشرة على اختصاص المحكمة العليا في حالات الخطأ في تطبيق القانون، حيث اكتفى بالنص على الخطأ في التكييف باعتبار أنه يؤدي بصورة مباشرة إلى الخطأ في تطبيق القانون.

٦/ أسبغ النظام حماية قانونية على القواعد العرفية التجارية المستقرة، حيث منع أداء الشهادة أو اليمين لإثبات نفيها أو ما يخالف مضمونها، بإعتبار أنها قواعد قانونية يمنع إثبات ما يخالفها.

ثانياً: التوصيات

١/ ضرورة التمييز في النصوص النظامية بين العرف والعادة، ومراعاة الفوارق القانونية في طبيعة كل منهما فالعرف قانون ملزم بينما تحتاج العادة إلى الاتفاق المسبق بين الاطراف حتى يتثنى تطبيقها.

٢/ إرساءاً لمبدأ العدالة، وتقليلاً للتضارب في الأحكام القضائية المستندة لقواعد عرفية واحدة يجب العمل على تعيين قضاة من ذات المنطقة " بقدر الإمكان" بحيث يكون لهم إلمام بالأعراف المحلية السائدة، كما ينبغي أن يحرص القضاة على تثقيف أنفسهم بالأطلاع على الأعراف التجارية في منطقة عملهم.

٣/ للحفاظ على مكانة العرف كمصدر من مصادر القانون التجاري، يجب تدوين القواعد العرفية التجارية العامة، على أن تقوم الغرف التجارية والصناعية في المناطق بتدوين الأعراف التجارية المحلية.

٤/ ضرورة أن يبين المنظم صراحةً كون مسألة إثبات القاعدة العرفية وتحديد مضمونها يقع على القاضي في المقام الأول، وله الاستعانة بالخبرة وأن إثباتها عن طريق الخصم الذي يدعيها أمر جوازي وليس وجوبي كمساعدة للقاضي في إثباتها.

٥/ ينبغي أن ينص نظام المرافعات الشرعية صراحةً على اختصاص المحكمة العليا بمراقبة تطبيق القواعد العرفية، وذلك بإضافة فقرة جديدة تنص على ذلك أو تعديل صياغة المادة(١٩٣) بحيث تؤدي إلى المقصود بطريقة مباشرة دون تكبد مشقة التحليل والإجتهاد.

المراجع:

الكتب القانونية:

١/ احمد زيدات وابراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الاردنية، دار وائل للنشر،الاردن، ١٩٩٦م.

٢/ احمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، جامعة بنها، مصر، ٢٠٠٨م.

٣/ ايمن سعد سليم وزيادالقرشى واخرون المدخل الى دراسة الأنظمة السعودية، دار حافظ للنشر، السعودية ٢٠١٢م.

٤/ الخليل ابراهيم حبيب، المدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للقانون) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦م.

٥/ اسحق ابراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٥م.

٦/ جعفر محمد سعيد، المدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر،٢٠٠٧م.

٧/ زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، بدون دارنشر،الجزائر،٢٠٠٦م.

٨/ حسام الدين سليمان ورضا محمد عيسي، الوجيز في الإثبات والتنفيذ في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، السعودية،٢٠١٩م.

٩/ محمد بن احمد البديرات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة المتنبئ للطباعة والنشر، السعودية، ٢٠١٧م.

١٠/ محمد بن احمد البديرات، قانون الاعمال، مكتبة المنتبئ للطباعة والنشر،السعودية،٢٠١٨م.

١١/ محمد حسين منصور، المدخل إلى دراسة القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠م.

١٢/ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقة والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، دار محمود للنشر، مصر٢٠١٨م.

١٣/ محمود محمد على صبره، ترجمة العقود التجارية، بدون دار نشر،٢٠٠٧م.

١٤/ محمود عبد السلام وافي، مبادئ المرافعات الشرعية في ضوء نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد والنظم المرتبطة به، مكتبة الرشد، السعودية،٢٠١٥م.

١٥/ مصطفى الزرقا،، المدخل، الفقهي العام، دار القلم، سوريا، ١٩٩٨م.
١٦/ نايف بن سلطان الشريف وزياد القرشي،القانون التجاري، دار الحافظ، السعودية،٢٠١٣م.
١٧/ سليمان الناصري ، المدخل للعلوم القانونية على ضوء التشريعات في دولة الامارات مقارنة بالقوانين العربية ، المكتب الجامعي الحديث،٢٠١٠م.
١٨/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الاثبات، بدون دار نشر، ١٩٩٩م.
١٩/ سعد بن سعيد الذيابي وعلاء الدين التميمي، النظام التجاري السعودي، مكتبة الملك عبد العزيز العامة، ط ١، السعودية، ٢٠١٦م.
٢٠/ سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، مطبعة جامعة الموصل، العراق، ١٩٨٨م.
٢١/ عابد فايد، نظام الاثبات في المواد المدنية والتحارية، ط ١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥م.
٢٢/ عادل عبد الحميد الفجال، الوجيز في المدخل لدراسة الانظمة، دار النشر الدولي ،السعودية ،٢٠١٦م.
٢٣/ عبد الباقي البكري زهير البشير، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار السنهوري ،مصر ٢٠١٥م .
٢٤/ عبد النبي شاهين، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، مكتبة الوفاء، مصر، ٢٠١٣م.
٢٥/ عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبادي القانون/ النظرية العامة) للحق، دار الثقافة عمان،٢٠٠٨م.
٢٦/ عبد الرازق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الالتزام/ الإثبات)، منشورات الحلبي، لبنان،٢٠١١م.
٢٧/ على فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، دار مرقم للنشر، الجزائر،٢٠٠٨م.
٢٨/ رجاء ناجي المكاوي، علم القانون ماهيته ومصادره، دار ابي الرقراق للطباعة والنشر،المغرب ،٢٠١٢م
٢٩/ خالد بن عبد العزيز الرويس ورزق بن مقبول الريس، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة الشقري، السعودية، ٢٠١٢م.
٣٠/ خالد عبد القادر محمود عيد، المضيء في القانون التجاري السعودي، مكتبة طريق دار العلم، السعودية ،٢٠١٣م.

الرسائل العلمية والمقالات:

١/ إيهاب حسن محمد، دور العرف في التجريم، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد العاشر، مصر، يناير ٢٠١٨م.

٢/ حمد بن رفاع بن حامد المطيري، العرف في التشريع الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ٢٠١٢م.

٣/عارف بن صالح العلى، مصادر الحكم التجاري، مجلة القضاء، العدد السادس،السعودية، ٢٠١٦م.

٤/ عبد الله حسين الخشروم، مصادر القاعدة القانونية في قانون التجارة الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الرابع ،٢٠٠٠م.

القوانين:

١/ نظام البيع بالتقسيط الصادر بتاريخ ١٤٢٦هـ.

٢/ النظام التجاري (نظام المحكمة التجارية)الصادر بتاريخ ١٣٥٠هـ.

٣/ نظام الاوراق التجارية الصادر بتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ

٤/ النظام البحري التجاري الصادر بتاريخ ١٤٤٠/٤/٥ه.

٥/ نظام المحاكم التجارية الصادر بتاريخ ١٤٤١/٨/١٥ه.

٦/ اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية الصادرة بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٦هـ.

٧/ نظام الاثبات الصادر بتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦ه.

المواقع الإلكترونية:

1 https://www.mohamah.net/law/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D9%88-%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%81-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86/

https://www.facebook.com/fsjes.settat.officiel/posts/7089965458673192/ ٢ /